MÉDIATEUR ACTUALITÉS

LE JOURNAL DU MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE

www.mediateur-republique.fr

AVRIL 2008 - N°36

ISSN 1769-9657

UN LEGS BIEN LÉGAL

Cas concret

Le 3 octobre 1979, Madame T. institue par testament l'association M. comme légataire universel. À son décès, le 1er février 1997, la liquidation de la succession incombe à Maître V.
Mais ce dernier ne peut y procéder en raison de l'opposition de la fille de la défunte au testament de sa mère.
Toutefois, le notaire indique que l'opposition au testament n'a pas été faite par voie judiciaire et que le legs consenti par la défunte ne contrevient en rien aux dispositions légales successorales. La fille de la défunte a été mise en possession de la part lui revenant, qui constitue sa réserve légale, et le legs fait au bénéfice de l'association correspond à la quotité disponible dont la testatrice pouvait disposer librement.
L'association saisit donc, en avril 1998, le préfet compétent pour obtenir l'autorisation d'être mise en possession du legs. Celui-ci soumet cette affaire au ministère de l'Intérieur pour décision en mai 1998.
Sans réponse, l'association réitère ses courriers en 2002, 2003 et 2004. Puis, toujours sans aucune nouvelle, elle saisit le Médiateur de la République, saisine qui aboutit à l'autorisation par décret du 24 juillet 2007 d'acceptation du legs consenti par Madame T.

sommaire

dossier 2/3
Expertise médicale judiciaire : Un débat nécessaire

sur le terrain 4
Maires et délégués du Médiateur : mieux se connaître pour mieux désamorcer les conflits

actualités 5/6
- Expertises judiciaires : la France condamnée par la CEDH
- Violences urbaines : qui doit payer ?
- Portage salarial : travail salarié ou autonome ?

le mois prochain

dossier
Les retraites

Expertise médicale judiciaire : Un débat nécessaire

DR

Les expertises tiennent aujourd'hui une place grandissante au sein des procès. Si elles peuvent souvent apporter des connaissances et un éclairage importants, contribuer à établir une preuve ou évaluer un préjudice, elles font aussi l' objet de nombreuses critiques, qui nourrissent un abondant contentieux. Une réforme apparaît désormais nécessaire. Le Médiateur de la République participe à cette réflexion en se penchant plus particulièrement sur le cas de l' expertise médicale judiciaire.

Suite du dossier pages 2 et 3 →

éditorial

L'EXPERT ET LE DÉCIDEUR, UNIS POUR LE MEILLEUR ET POUR LE PIRE

Plus la connaissance des sciences et des techniques évolue, plus nos rapports à la loi se complexifient, plus nous sommes exigeants, à la recherche de performances accrues, laissant de moins en moins place à l'aléa. Cette révolution permanente de nos rapports sociaux a, notamment, pour conséquence qu'un grand nombre de nos concitoyens se sent délaissé, dépassé, déphasé. Ces diverses « fractures », quelles que soient leurs origines – géographique, sociale, culturelle, numérique – fragilisent la cohérence de notre État de droit et notre harmonie à « vivre ensemble ».
Face à cet état de fait, les « décideurs » n'ont jamais eu autant besoin d'être éclairés et conseillés dans leur prise de décision. L'expert auquel on fait alors appel a cette responsabilité, quelquefois écrasante d'ailleurs, de fournir des éclairages. Et l'avis de l'expert, aussi précieux soit-il, ne doit se substituer à la décision. Dans le domaine judiciaire, si l'expert apporte un savoir, le juge garde l'autorité. Mais nous avons vu, notamment au fil de certaines « affaires » qui ont fait l'actualité ces dernières années, les limites de rupture du point d'équilibre, pourtant nécessaire, entre expertise et décision. Or, quand l'expertise tend à remplacer la preuve et que les décideurs laissent s'étioler la responsabilité de leur autorité, c'est tout le système judiciaire qui se trouve remis en cause, les citoyens perdant leurs repères et leur confiance.
Si mon rôle, en tant que Médiateur de la République, est de rappeler, d'un côté, les décideurs à leur autorité, je ne peux, d'un autre côté, faire l'économie d'une réflexion profonde sur les moyens de conforter la crédibilité des expertises et des experts. L'exigence de qualité envers les expertises doit être à la hauteur de l'importance des conséquences qui peuvent en découler. Face aux critiques récurrentes dont l'expertise fait l'objet, sa réforme m'apparaît nécessaire dans l'objectif de renforcer les principes qui doivent la guider : la fiabilité d'abord, qui implique la compétence technique et l'acceptation de soumettre les expertises à l'évaluation contradictoire ; mais aussi la loyauté et l'impartialité, qui suppose l'indépendance de l'expert.

Cette proposition de réforme est le reflet de l'observateur de terrain qu'est le Médiateur de la République. Elle vise à aider les décideurs à adapter les textes et les règles aux évolutions de la société et à ses réalités.

Jean-Paul Delevoye
Médiateur de la République

Expertise médicale judiciaire : Un débat nécessaire

La qualité des expertises médicales, particulièrement lorsqu'elles interviennent dans un cadre contentieux, fait l'objet de critiques qui mettent en cause la crédibilité à la fois de la justice et de la médecine. Fruit d' une réflexion collective menée avec des personnalités qualifiées, dont des experts judiciaires, les pistes de réforme que le Médiateur de la République entend soumettre aux pouvoirs publics intéressent chaque stade du processus d' expertise.

Première piste étudiée : la nécessité de **modifier les modalités d'établissement de la liste nationale des experts judiciaires**, actuellement dressée par la Cour de cassation. Une commission nationale chargée d'établir cette liste pourrait être constituée, associant, outre des magistrats et des experts, les représentants des différents ordres et organismes professionnels concernés et des représentants des usagers. Cette liste pourrait servir de référence pour la désignation des experts médecins aussi bien dans un contexte de règlement juridictionnel que de règlement amiable du litige.

Pour être inscrit sur la liste, le candidat devrait être titulaire d'un diplôme attestant de sa capacité à réaliser des expertises et exercer la profession au titre de laquelle il revendique sa qualité d'expert. La commission chargée de l'établissement de la liste nationale pourrait participer à la formation des experts, conjointement avec les compagnies nationales d'experts qui jouent d'ores et déjà un rôle important dans ce domaine.

La désignation par le juge d'un expert en dehors de cette liste devrait être limitée à des circonstances exceptionnelles (tenant par exemple au caractère pointu des compétences médicales requises) et faire l'objet d'une décision motivée.

DR

Un contrôle de la qualité objective des expertises

Au stade de la réalisation des expertises, il conviendrait aussi de **mettre en place un contrôle de la pertinence scientifique des arguments et des conclusions des experts, ainsi qu'une évaluation par les magistrats de la qualité des réponses obtenues aux questions posées.** L'expert devrait expliciter sa démarche méthodologique et présenter un prérapport soumis à un débat contradictoire. Lors de la conférence de consensus organisée par la Cour de cassation en novembre dernier sur le thème de l'expertise judiciaire, il est apparu que si doit exister au sein de chaque tribunal un juge spécialement chargé de contrôler les expertises, le contrôle de celles-ci est dans la réalité beaucoup plus variable. Pour les expertises complexes, il pourrait être utile de mettre à la disposition des juges une assistance technique médicale. Les expertises seraient évaluées et éventuellement notées à la fin de la procédure judiciaire.

Experts indépendants pour expertises impartiales

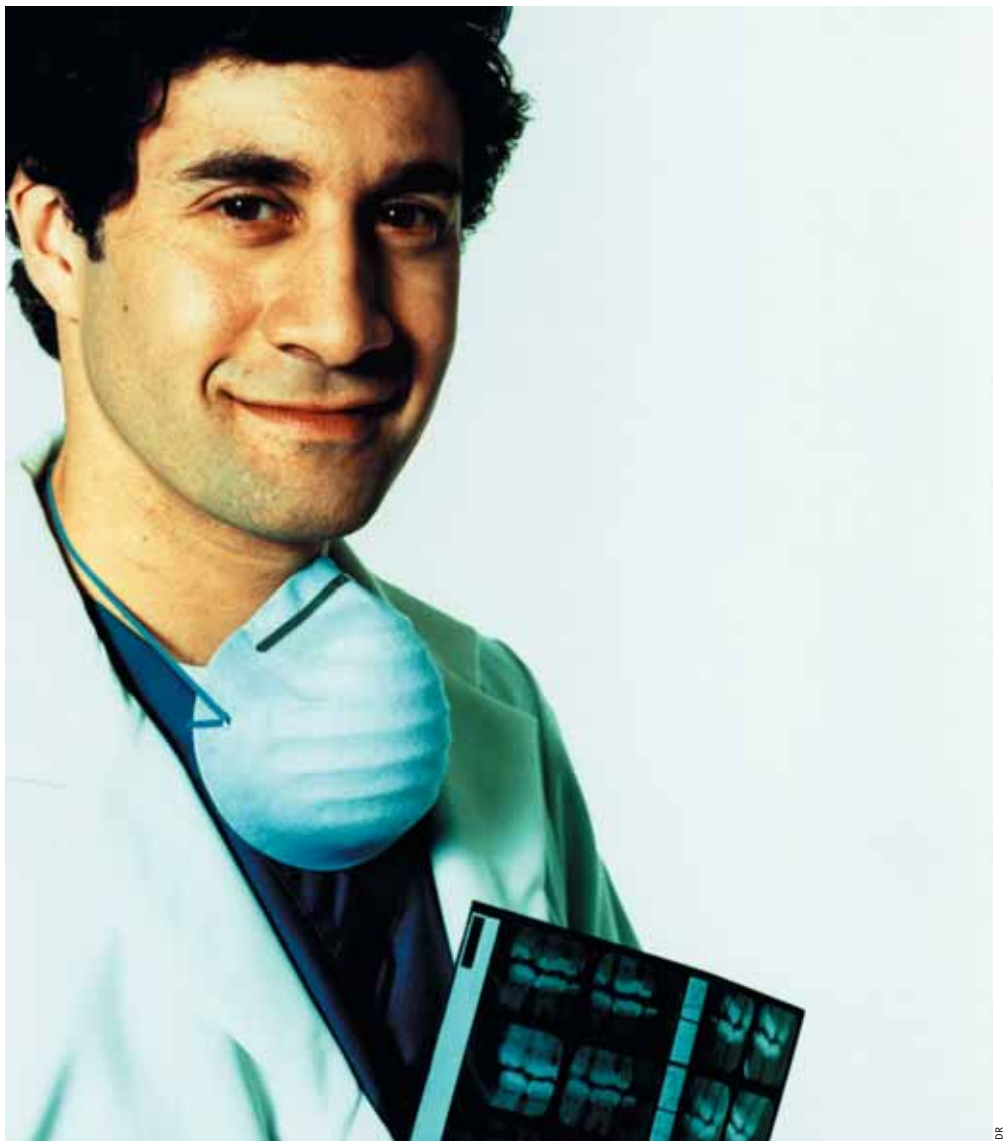
En sus du serment d'accomplir sa mission en son *« honneur et conscience »* prêté au moment de son inscription, **tout expert devrait faire une déclaration d'indépendance à chaque désignation** afin de vérifier qu'il n'existe pas de conflit d'intérêt : cette précaution fait partie des recommandations de bonnes pratiques émises par la Cour de cassation à la suite de la conférence de consensus. Le recours à un collège d'experts, au moins pour les expertises complexes, serait susceptible de favoriser à la fois la fiabilité et l'impartialité de l'expertise.

Respect du principe du contradictoire

Le principe du contradictoire est inhérent au débat judiciaire mais il apparaît insuffisamment mis en œuvre pour les expertises. Les parties ont souvent le plus grand mal à se faire préciser la méthodologie et à pouvoir discuter les conclusions de l'expert, ainsi qu'à obtenir la communication des pièces nécessaires à l'expertise – cette difficulté pouvant également être éprouvée par les experts eux-mêmes. Pour rendre cette obligation contraignante, **il pourrait être recouru à la condamnation de la partie défaillante à une astreinte journalière jusqu'à communication des informations.** Il est également souhaitable de **renforcer le droit d'accès de l'expert à toutes les informations nécessaires à sa mission, en résolvant la question du secret médical pouvant constituer un obstacle**.

Un coût transparent et adapté

Enfin, le droit à l'expertise dans le cadre d'une procédure judiciaire se trouve compromis par son coût. La variété des règles à cet égard entre les justices civile, pénale et administrative crée une véritable inégalité entre les justiciables dans leurs droits à accéder à une expertise. Le système de la consignation préalable appliqué en matière civile apparaît comme le moins satisfaisant. **Une transparence et une relative harmonisation des honoraires s'imposent, le niveau des tarifs devant aussi correspondre à la qualité et au niveau de complexité de l'expertise**.



DR

Le Médiateur dans l'impossibilité d'intervenir

En vertu de l'article 11 de la loi du 3 janvier 1973 et modifié par la loi n°89-18*, le Médiateur de la République ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle, mais il a la faculté de faire des recommandations à l'organisme mis en cause. Il peut, en outre, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, enjoindre l'organisme mis en cause de s'y conformer dans un délai qu'il fixe. Si cette injonction n'est pas suivie d'effet, l'inexécution de la décision de justice fait l'objet d'un rapport spécial présenté dans les conditions prévues à l'article 14 et publié au Journal officiel.

S'il n'est pas compétent pour juger de la validité ou non d'une expertise, le Médiateur de la République reçoit pourtant de nombreux dossiers qui relèvent de cette problématique.

Voici les principaux thèmes sur lesquels portent les réclamations :

- → contestations du taux d'invalidité pour les personnes handicapées ;
- → contestations des décisions des médecins des caisses de sécurité sociale, en désaccord avec les arrêts de travail accordés par les médecins traitants ou avec l'imputabilité à l'employeur d'un accident de travail, ou concernant le taux d'incapacité partielle permanente (IPP) ;
- → contestations de décisions de justice ou de procédures judiciaires en cours s'appuyant sur des expertises médicales.

* Loi n°89-18 du 13 janvier 1989 art. 69 II (JORF 14 janvier 1989).

témoignage

DR

Bernard Peckels, rédacteur en chef de la revue *Experts*

Qu'est ce qu'une bonne expertise judiciaire ?
Une bonne expertise judiciaire est une expertise qui va répondre à toutes les questions qui lui sont posées et à aucune autre, sauf à demander aux parties et aux magistrats une extension de mission. C'est aussi, une expertise qui respecte parfaitement le contradictoire, ce qui est facile si l'expert veut se donner la peine de comprendre ce que c'est et s'il s'y astreint ; dès lors, il veillera à ce que tous les documents versés aux débats soient soumis à la critique des parties et que toutes les parties puissent s'exprimer. C'est donc aussi le rôle de l'expert et cela est très important, de donner la parole à toutes les parties et d'y engager les plus timides.

Comment percevez-vous la place de l'expert dans notre société actuelle ?
Je pense que dans la société actuelle, la place de l'expert est de plus en plus fondamentale car on risque d'avoir de plus en plus recours à l'expertise du fait de la complexification et du développement des sciences et des techniques, de la pression de l'opinion publique reprise par les médias et, enfin, parce que l'action publique nécessite souvent d'avoir des avis d'expert pour régler des problèmes techniques et scientifiques graves que les décideurs politiques ne peuvent résoudre seuls.

Les expertises judiciaires médicales sont-elles fiables ?
On ne doit pas faire un procès d'intention aux expertises médicales plus qu'aux expertises en d'autres domaines. La fiabilité de l'expertise médicale repose avant tout, comme dans toutes les disciplines, sur la qualité de l'expert. Il doit être compétent et surtout objectif, impartial et indépendant. Il doit également respecter la méthodologie applicable à sa mission. Il doit enfin répondre aux questions qui lui sont posées de façon claire et compréhensible afin que tous, juges, avocats et parties, saisissent sa pensée et puissent exploiter utilement l'expertise. Précisons enfin que le rôle de l'expert est de ne rien écarter, de tout dire, même si cela dessert quelqu'un ; il doit fuir toute attitude compassionnelle.

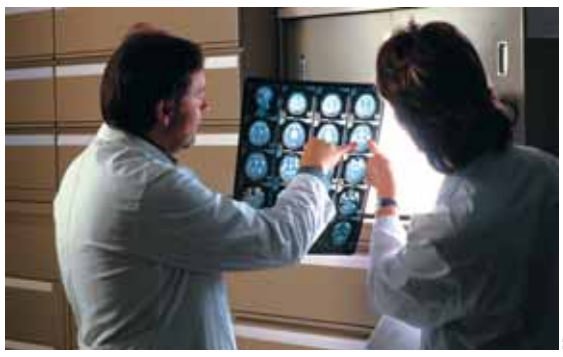
Le Médiateur de la République entend soumettre aux pouvoirs publics des pistes de réforme de l'expertise judiciaire dans le domaine médical : quelles sont les réformes qui vous paraissent les plus nécessaires ?
Concernant l'expert, c'est la compétence professionnelle qui prime. C'est fondamental. De ce fait, l'honorariat n'est pas une bonne chose, certains médecins-experts continuant à expertiser alors qu'ils sont en retraite ! Il est certain qu'en médecine, mais aussi dans d'autres domaines, on est très vite incapable d'être performant.
La deuxième chose importante pour un expert est la communication, le partage avec des confrères dans les cas les plus difficiles. Un expert n'est pas omniscient ; il doit parfois pouvoir confronter son point de vue à celui d'un ou de plusieurs confrères intervenant en tant que sapiteur*, co-expert, ou dans le cadre d'un collège. Aujourd'hui, le Code de procédure civile interdit à un expert de rechercher un autre avis, sauf dans une spécialité différente. Cela nous semble une erreur profonde, en particulier en psychiatrie et en psychologie. Ce n'est un secret pour personne qu'en matière de dangerosité, par exemple, d'un malade mental, un expert peut en toute bonne foi donner un avis totalement différent d'un de ses confrères ou même totalement différent de celui qu'il a donné en d'autres temps. Il faut donc favoriser le recours aux collèges d'experts mono comme pluridisciplinaires.

> *« Une bonne expertise judiciaire est une expertise qui va répondre à toutes les questions qui lui sont posées et à aucune autre (...) »*

*Sapiteur : Lorsqu'un expert missionné par un juge, pense qu'il est à la limite de ses qualifications, il peut faire appel à une personne compétente, un sapiteur.

Les médecins de recours : une possibilité d'assistance à connaître

Focus L'Association nationale des médecins-conseils de recours met à la disposition des victimes d'accident des médecins spécialisés dans l'évaluation des séquelles. Ces médecins de recours se sont engagés à rester exclusivement à la disposition des victimes et n'acceptent aucune mission des compagnies d'assurances ni de tout autre organisme.
La réparation du préjudice corporel comporte deux temps : l'évaluation des séquelles, fixée lors d'un examen médical, et l'indemnisation. Cet examen se fait par un médecin-conseil de la compagnie d'assurance de l'auteur de l'acte ou par un médecin-conseil de la victime. Dans les deux cas, leur rôle est d'éviter une indemnisation trop onéreuse : la compagnie d'assurance de la victime ne peut réclamer « le maximum » car elle devrait, pour les mêmes séquelles, régler également beaucoup. On ne peut donc être « défendu » par la compagnie de la victime qui assure, même en cas de clause recours, puisque celle-ci fait l'économie d'un examen médical contradictoire, les deux compagnies payant un seul médecin au lieu des deux attendus par leur engagement.
De même, en cas d'expertise judiciaire, moins de 5 % seulement des victimes sont assistées d'un médecin, alors que la compagnie chargée de régler l'indemnisation missionne dans tous les cas son médecin-conseil. De plus, si le médecin-expert désigné par un tribunal est également missionné pour d'autres dossiers par des compagnies d'assurances, il faut le récuser.


DR

Un spécialiste indépendant

L'intérêt de la victime est donc d'être assistée d'un spécialiste, le médecin traitant n'ayant pas la disponibilité nécessaire, pas plus que celui de la compagnie d'assurance ou un médecin inscrit auprès d'un tribunal.
Mais alors, qui peut assister une victime ? Les médecins-conseils de recours, qui peuvent être saisis pour consultation, avis, assistance à expertise. Les frais générés doivent être remboursés par les compagnies d'assurance qui ne peuvent s'opposer à la notion légale de « réparation intégrale ». Enfin la victime peut obtenir de la compagnie d'assurance l'avance des frais d'assistance à expertise.
C'est ainsi que la loi Badinter du 5 juillet 1985 peut enfin être respectée : son objet était notamment d'améliorer les procédures d'indemnisation des victimes en favorisant les transactions équitables et en limitant les contentieux longs et coûteux. Cette loi posait également le principe du caractère contradictoire de toute expertise.

Un exemple : les victimes de l'amiante

Cas concret

Pour obtenir réparation de leurs maladies professionnelles, les assurés sont soumis à des expertises médicales conduites par les médecins-conseils de la Sécurité sociale et, en cas de contestation devant les tribunaux, par des médecins experts indépendants.
Pour relayer les plaintes de salariés victimes de l'amiante concernant ces expertises, le Comité Amiante Prévenir et Réparer (Caper) a réalisé une compilation de *« paroles de victimes »*.
Premier élément récurrent à la lecture de ces témoignages, la relation entre l'assuré et l'expert se déroule dans un climat de suspicion : l'expert donne le sentiment à la victime de nier ou minorer sa maladie et d'être parfois un acteur partial, d'autant plus lorsqu'il est désigné par la Sécurité sociale pour évaluer un préjudice que celle-ci doit indemniser. Les personnes ont l'impression de subir un *« interrogatoire »*, sans par ailleurs être véritablement écoutées, ni qu'une attention suffisante soit accordée à leur dossier médical. Souvent, de longs délais s'écoulent entre la consultation et la remise du rapport.
La qualité des rapports d'expertise est aussi mise en cause : rédigées de manière succincte et pas toujours intelligible, les conclusions ne donnent pas lieu à une discussion préalable, alors que certains malades peuvent estimer que leurs propos ont été déformés ou que tel ou tel élément a été négligé.
Certes, la tentation est toujours grande de considérer que l'expertise de mauvaise qualité est celle qui ne va pas dans le sens espéré par celui qui n'a pas eu gain de cause. Il faut néanmoins prêter attention à ce vécu des expertises par certaines victimes et réfléchir aux moyens de renforcer leur légitimité.

Voir également en p.5 : **Expertises judiciaires : la France condamnée par la CEDH**

Maires et délégués du Médiateur : mieux se connaître pour mieux désamorcer les conflits

Les délégués du Médiateur de la République sont de plus en plus souvent amenés à rencontrer les maires pour traiter les litiges dont ils sont saisis. Mieux se connaître et apprendre à travailler ensemble permet souvent de désamorcer les conflits.

Au fur et à mesure que leur rôle est mieux connu du public, les délégués sont de plus en plus fréquemment saisis de litiges concernant des communes. Ce n'est pas étonnant compte tenu de l'importance des responsabilités exercées par les élus locaux dans des domaines qui touchent à la vie quotidienne des habitants. Mais, bien que les décisions prises par les maires entrent depuis 1973 dans le champ de compétence du Médiateur de la République, une partie des élus, surtout dans les petites communes, connaît mal le rôle de l'Institution : ils réagissent parfois avec méfiance lorsqu'ils sont saisis pour la première fois par un délégué. Pour éviter ces malentendus, le Médiateur incite ses délégués à informer les maires, en utilisant notamment le relais des associations départementales d'élus, sur l'intérêt d'une démarche de médiation souple et proche du terrain qui, en privilégiant les solutions de bon sens, contribue à réduire les tensions et à apaiser les conflits. D'ailleurs, quelques maires sont désormais si convaincus de l'utilité de la médiation qu'ils ont doté leur ville d'un médiateur municipal. Celui-ci règle notamment les différends opposant des habitants aux services communaux, ainsi que des litiges de voisinage.
Les exemples qui suivent témoignent des résultats concrets que cette approche partenariale permet d'obtenir.

Haute-Marne

Une facture trop salée

Cas concret Le délégué est saisi par un propriétaire qui se plaint d'un maire à propos du montant de la participation aux frais de travaux d'assainissement qui lui sont réclamés. Le réclamant invoque des contradictions de facturation et le non-respect des clauses financières définies par la collectivité pour ces travaux.
À la lumière des arguments mis en avant par le réclamant, le délégué lui conseille de solliciter de la mairie une nouvelle facture, prenant en compte les rectifications demandées. Le maire, conscient des erreurs de son secrétariat et soucieux d'éviter des complications juridiques, prend alors contact avec l'association départementale des maires, qui demande au délégué d'organiser une « rencontre de conciliation ».
Sous l'impulsion du délégué, les parties finissent par se mettre d'accord pour accepter un règlement amiable et définitif.

Corrèze

Une canalisation indésirable

Cas concret Monsieur S. saisit le délégué d'un différend qui l'oppose à la mairie depuis 23 ans : le terrain dont il est propriétaire est devenu inconstructible par suite du passage de canalisations d'assainissement collectif installées en 1981 sans son accord.
Il considère qu'il s'agit d'une voie de fait caractérisée qui entraîne pour lui une dépossession sans expropriation et souhaite que la municipalité reconnaisse le dommage occasionné en lui versant une indemnité de 1 500 euros.
Le délégué prend contact avec la commune et, devant le refus d'indemnisation opposé par la mairie, suggère d'organiser en sa présence une réunion de concertation avec le directeur des services techniques de la mairie, le premier adjoint et l'intéressé. À l'issue de cette réunion, il propose la neutralisation symbolique d'une partie de la canalisation longue de deux mètres et, à titre de compensation, l'enlèvement par les services municipaux qui accompliront ce travail de trois souches d'arbres proches des canalisations et la remise en état des lieux.
Les travaux sont réalisés à la totale satisfaction des parties.

Creuse

Retour aux sources

Cas concret Originaire du département, Monsieur M. est propriétaire en indivision de terrains dans un hameau. Domicilié en région parisienne, il souhaite *« un retour au pays »* pour sa retraite.
Or, dans le projet de PLU de la commune, ces terrains se trouvent en zone inconstructible pour des habitations. Aux réclamations déposées par l'intéressé, la municipalité répond qu'il faut éviter l'habitat dispersé. Ne pouvant obtenir satisfaction, Monsieur M. sollicite l'intervention du délégué.
Celui-ci fait valoir auprès de la municipalité que le fait de rendre la parcelle en partie constructible ne favorise pas le mitage, car elle est située à proximité de parcelles déjà construites et entre parfaitement dans le cadre de la loi 2003-52 (article 33) sur l'urbanisme et l'habitat. D'autre part, il mentionne que les dispositions envisagées dans le PLU ne s'inscrivent pas dans la logique du choix d'aménagement de constructions nouvelles, retenu par ailleurs pour le développement démographique et économique de la commune.
Après avoir mûrement réfléchi, le maire répond au délégué en l'informant que le conseil municipal a finalement décidé de modifier le projet de PLU et d'inclure en zone constructible une surface de 4 700 m² sur la fameuse parcelle. Monsieur M. va donc pouvoir prendre sa retraite sur la terre de ses ancêtres.

Mayenne

Une maison sans électricité

Cas concret Monsieur et Madame B. ont acquis en 2003 un bâtiment de ferme dans le sud de la Mayenne, mais ils ne se sont installés dans leur nouvelle habitation qu'au début de l'année 2007, après avoir perdu leur emploi en région parisienne.
Selon le certificat d'urbanisme établi en 2003, l'ancien bâtiment de ferme était théoriquement desservi en électricité avec une capacité suffisante. En réalité, l'habitation ne disposait d'aucune alimentation électrique conforme à la réglementation, si ce n'est la possibilité de se connecter à un poteau placé à proximité, que le vendeur comptait utiliser. Mais la réglementation actuelle ne permet plus de réaliser ce branchement dans les conditions initiales.
EDF envisage alors d'alimenter l'habitation à partir d'un compteur installé sur la voie publique distant de plus de 300 mètres et de mettre à la charge des nouveaux acquéreurs le montant des travaux à réaliser. Mais la somme demandée représente le tiers du coût d'acquisition du bâtiment, ce qui est bien au-dessus des possibilités financières de ce couple, qui vient alors trouver le délégué.

DR

Ce dernier intervient auprès du maire pour qu'il organise une réunion avec les parties en cause. Une solution intermédiaire, consistant à placer le compteur à proximité de la maison sur le chemin privé desservant la ferme, est finalement adoptée après une concertation avec le maire, le syndicat d'électrification, qui prend à sa charge une partie des travaux, et EDF. Cette solution de bon sens permet de rétablir l'alimentation électrique du bâtiment dans une période encore hivernale et de mettre fin à des branchements de fortune.

Hautes-Alpes

Des réclamations parfois abusives

Cas concret Monsieur et Madame G. se sont installés dans la campagne de R. il y a une dizaine d'années. L'urbanisation de la commune s'est développée et la municipalité a construit un stade avec un éclairage nocturne à 500 mètres de leur habitation. L'éclairage du stade, orienté directement vers la maison, placée en position surélevée par rapport au terrain, pénètre directement dans les pièces de l'habitation et provoque la colère du couple.
Dans un premier temps la municipalité a proposé un réglage de l'angle d'éclairage des projecteurs qui n'a pas apporté satisfaction aux requérants. Ils viennent solliciter l'aide du délégué.
Ce dernier prend contact par téléphone avec le maire, son adjoint aux travaux et l'entreprise qui a réalisé les travaux d'électricité. Après une réunion de concertation, il est proposé de placer des « casquettes » sur les deux projecteurs et un budget spécial de 8 000 euros est accordé par le conseil municipal.
Les travaux sont réalisés début février 2007, mais Monsieur G., tout en reconnaissant une amélioration sur la nuisance de l'éclairage, continue à se plaindre.
Constatant qu'il est le seul dans toutes les habitations autour du stade à se manifester, le délégué décide de se rendre compte par lui-même des nuisances subies.
Il se rend au domicile du requérant, un soir d'entraînement en présence d'un technicien de la mairie. Il constate aussitôt l'exagération des propos de Monsieur G : volets ouverts, la maison se trouve dans le noir le plus total. On aperçoit au loin deux halos autour des projecteurs, qui ne représentaient en rien une nuisance lumineuse.

Médiateur de la République — Mode d'emploi

Avant de s'adresser au Médiateur de la République pour mettre en cause une administration ou un service public, le réclamant doit impérativement avoir effectué une démarche préalable auprès du service concerné, c'est-à-dire lui avoir demandé les justifications de sa décision ou avoir contesté cette décision. S'il estime que la décision est erronée ou lui porte préjudice, il peut saisir l'Institution de deux manières :

Contacter un député ou un sénateur de son choix, qui transmettra le dossier de la réclamation au Médiateur de la République.

Rencontrer un délégué du Médiateur de la République (liste disponible sur www.mediateur-republique.fr), lequel traitera directement la demande localement s'il le peut.

À savoir : *Le Médiateur de la République n'est pas compétent et ne peut intervenir dans les litiges privés, dans les litiges opposant un agent public en fonction à l'administration qui l'emploie, ou encore dans une procédure engagée devant une juridiction. La saisine du Médiateur de la République ne suspend pas les délais de recours devant la justice.*

Contact : Médiateur de la République — 7, rue Saint-Florentin, 75008 Paris — Tél. : 01 55 35 24 24 — Fax : 01 55 35 24 25 — www.mediateur-republique.fr

Médiateur Actualités, le journal du Médiateur de la République paraît 10 fois par an • Éditeur : le Médiateur de la République • Directeur de la publication : Bernard Dreyfus • Rédacteur en chef : Christian Le Roux • Rédactrice en chef adjointe : Christine Tendel, assistée de Claire Lancry • Comité de rédaction : Marine Calazel, Nadine Chauvet, Charlotte Clavreul, Francine Delval, Jean-François Gratieux, Marie-Catherine Haon, Lucie Martinot-Lagarde, Céline Monestier, Anne Olivier, Jean-Michel Rougié, Michel Savinas, Éliane Strub, Martine Timsit • Réalisation : SPHÈRE PUBLIQUE 34, avenue de Messine - 75008 Paris - contact.infos@spherepublique.fr • Dépôt légal : 2e trimestre 2008

Expertises judiciaires : La France condamnée par la CEDH

Par plusieurs de ses arrêts, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a pris position concernant la procédure d'expertise en droit français. Se fondant sur les principes de la Convention européenne des droits de l'Homme, la cour énonce clairement que l'expertise peut influencer l'appréciation des faits par le juge. Aussi, l'absence de contrôle des parties sur une expertise ou les mauvaises conditions de production des conclusions d'une expertise peuvent heurter le principe du contradictoire et les règles du procès équitable.

C'est ainsi que la France a été condamnée en 1997 pour avoir décidé que la possibilité de discuter contradictoirement des conclusions d'une expertise devant le tribunal constituait une garantie suffisante pour le justiciable. Comme l'énonce la CEDH, « *l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6-1 est le caractère contradictoire de celle-ci : chaque partie doit en principe avoir la faculté non seulement de faire connaître les éléments qui sont nécessaires au succès de ses prétentions mais aussi de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision* ». Par conséquent, la phase d'expertise ne constitue pas un moment neutre dans la procédure juridictionnelle, les conclusions des experts étant « *susceptibles d'influencer de manière prépondérante [l'] appréciation des faits* ».

C'est également pour avoir refusé de faire droit à une demande de contre-expertise par un plaignant à la suite d'un revirement de l'expert durant l'audience que la France a de nouveau été condamnée en 2001. La cour a considéré qu'il avait été « *porté atteinte aux règles du procès équitable et au respect des droits de la défense* », précisant que « *le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire* ».

Il apparaît, à la lecture de ces jurisprudences européennes, que l'expert fait plus qu'« *éclairer* » le juge, comme en dispose l'article 232 du Code de procédure civile. En conséquence, lorsque l'appréciation des circonstances par l'expert peut présenter un caractère déterminant, le principe général de procès équitable posé par l'article 6 de la Convention ouvre un droit à contestation.

Arrêt Mantovanelli c. France, 18 mars 1997 – Rec. 97-II
Arrêt, G.B. c/France, 2 octobre 2001, n° 44069/98, CEDH 2001-X

Voir aussi notre dossier sur l'expertise médicale judiciaire, pages 2-3.

Cas concret

La communication d'un dossier médical refusée à tort

Monsieur B. a demandé, à plusieurs reprises, à un établissement hospitalier, la communication du dossier médical de sa sœur, décédée en 2005. Il fonde sa demande sur les dispositions de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, permettant aux ayants droit d'une personne décédée d'obtenir la communication du dossier médical du défunt, afin de faire valoir leurs droits. En l'espèce, Monsieur B. s'interroge sur les conditions dans lesquelles Madame C. a rédigé peu avant son décès un testament holographe au bénéfice d'une tierce personne. L'attention du Médiateur a été appelée sur le refus de l'établissement d'accéder à sa demande et sur les arguments avancés pour refuser cet accès.

SHOCKY

En premier lieu, l'établissement soutient ne disposer d'aucun élément prouvant que Madame C. ne s'est pas opposée, de son vivant, à la communication de son dossier médical. Mais l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique n'exige nullement ce consentement exprès formé de leur vivant par les défunts. Ce qui est exigé de manière expresse, c'est un éventuel refus de communication. En l'espèce, la preuve de l'existence d'un tel refus n'est nullement rapportée. En second lieu, l'établissement fait valoir que le réclamant n'apporte pas la preuve de sa qualité d'ayant droit et exige la production d'un acte de notoriété, d'un certificat d'hérédité ou d'un certificat d'héritier en se fondant sur une lecture combinée de l'article 730-1 du Code civil et d'un avis de la commission d'accès aux documents administratifs. Mais **le Code de la santé publique n'exige pas que les demandeurs soient héritiers. Il dispose que ce sont les ayants droit, qui ont vocation à être héritiers même s'ils ne le sont pas effectivement, qui peuvent solliciter la communication de ces documents.** De plus la qualité d'ayant droit peut être établie par tout moyen, comme le prévoient les articles 730 et 730-1 du Code civil. Il n'appartient donc pas à un établissement public de contester des actes d'état civil faisant foi jusqu'à preuve du contraire et ne pouvant être contestés que devant le juge civil. Peu après l'intervention du Médiateur, les pièces demandées ont été communiquées au réclamant.

Cas concret

Une période d'enseignement en Guadeloupe régularisée

Madame D., professeure certifiée hors classe de lettres classiques, envisage de prendre sa retraite à la fin de l'année scolaire 2007-2008. Étant donné que, durant les cinq premières années de sa vie professionnelle, elle a été maîtresse auxiliaire, donc non titulaire, dans quatre établissements scolaires successifs, elle a entrepris les démarches nécessaires auprès de ces divers établissements pour obtenir les certificats attestant de son activité, afin de pouvoir compléter son relevé de carrière destiné à la constitution de ses droits à pension. Mais la caisse générale de sécurité sociale de la Guadeloupe lui a affirmé qu'elle ne disposait d'aucun élément prouvant son activité professionnelle dans ce département. Madame D. a alors saisi, par l'intermédiaire du député de la Guadeloupe, le Médiateur de la République. Après plusieurs relances, celui-ci a obtenu l'ensemble des certificats et des arrêtés d'affectation concernant la période litigieuse, ce qui a permis à l'intéressée de régulariser son relevé de carrière avant son départ à la retraite.

Cas concret

Au confluent de plusieurs réglementations

Monsieur T. réside dans un ancien moulin à eau du XVIIIe siècle, endommagé par la tempête de 1999.

Il reçoit en septembre 2002 l'accord de restauration de la Fondation du patrimoine, laquelle précise qu'elle lui délivrera son label le 18 décembre 2002.

Fort de cette autorisation, il réalise les travaux sous le contrôle de l'architecte des Bâtiments de France et demande leur défiscalisation au titre de l'impôt sur le revenu de 2002. Mais l'administration refuse la déduction, l'octroi du label n'étant intervenu formellement que début 2003.

Monsieur T. rappelle, outre l'urgence des travaux, les engagements exprès de la Fondation du patrimoine, dont le délégué général a reconnu un dysfonctionnement de son service expliquant le retard dans la notification de ce label et mentionné une note de mars 2002 validant l'octroi du label au moulin.

L'administration fiscale maintient pourtant sa position, ignorant toute réglementation autre que la sienne pour apprécier l'éligibilité de ces travaux au régime spécial des déductions applicables aux monuments historiques, malgré la décision de la Fondation du patrimoine intervenue en 2002.

Il faut l'intervention du Médiateur de la République pour obtenir, par dégrèvement, la défiscalisation souhaitée en 2002 par Monsieur T., l'administration ayant finalement admis que la combinaison de ces différentes réglementations puisse conduire à une application mesurée de la loi fiscale.

Cas concret

Violences urbaines : qui doit payer ?

À la suite des violences urbaines de l'automne 2005, une dizaine de véhicules entreposés dans un garage ont été incendiés. Certains ont été détruits, d'autres endommagés. La police et les pompiers sont intervenus rapidement, mais le préjudice est important. Cependant, le garagiste ne parvient pas à se faire indemniser. En effet :

→ si la première voie de recours offerte aux victimes consiste à porter plainte devant les juridictions pénales en se constituant partie civile (art L322-1), cette procédure est de peu d'intérêt dans ce cas précis, les auteurs de ce type d'infraction restant le plus souvent non identifiés ;

→ les compagnies d'assurance rejettent l'indemnisation des dommages liés aux violences urbaines, ne disposant pas de mécanismes spécifiques dans le cadre d'une éventuelle « socialisation des risques » ;

→ la solution recherchée par le garagiste, et par l'action en médiation, et qui vise à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des attroupements et rassemblements, prévu à l'article L. 2216-3 du CGCT, est limitée par la notion même d'attroupement et de rassemblement et par une jurisprudence bien établie (CE arrêt du 3 mars 2003) qui s'organise autour du critère de « préméditation ».

En l'état, ce dossier n'a pu trouver son règlement, mais il met en évidence la **nécessité d'une réflexion sur les rôles respectifs de l'État et de l'assureur**, afin d'aboutir à une évolution jurisprudentielle prenant mieux en compte chaque situation et à une extension de la couverture des risques par les assurances, éventuellement par la **création d'un fonds d'indemnisation faisant intervenir la notion de solidarité**. L'enjeu étant l'équilibre entre indemnisation des victimes et niveau des dépenses publiques ou privées.

MORANE

Focus

Portage salarial : travail salarié ou autonome ?

L' attention du Médiateur de la République a été appelée à plusieurs reprises sur la pratique du portage salarial. Au-delà de l' absence de définition juridique se pose le problème du statut des travailleurs « portés » qui semblent choisir ce type de contrat tant au regard de l' indépendance que de la protection sociale du régime des salariés à laquelle ils pensent pouvoir prétendre.

La position de l'Unedic

Le montage contractuel du portage salarial est souvent souhaité pour permettre période d'activité rémunérée et indemnisation de périodes non travaillées par l'assurance chômage, en dépit de la position négative de l'Unedic à l'égard du portage.

En effet, la direction générale de l'Unedic considère que *« le portage salarial repose sur une relation triangulaire. Une personne, généralement un consultant, effectue une prestation de services pour une entreprise d' accueil. Celle-ci paye des honoraires qui lui sont facturés par une société de portage qui les rétrocède au consultant sous forme de salaire, après déduction des cotisations sociales et d' une commission prélevée par la société de portage. »*

Force est de constater que le contrat liant une personne employée par une entreprise de portage salarial et le porté n'est pas un contrat de travail tel que défini par la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'élément caractéristique du contrat de travail, le lien de subordination, faisant défaut. En effet, *« l' existence d' une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu' elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l' activité des travailleurs »* (Cass. soc. Labbane, 19.12.2000).

Encadrer les pratiques en vigueur

Cependant, les pratiques de portage salarial ne cessant de se développer, les pouvoirs publics ont été sollicités pour se prononcer sur la licéité de telles pratiques.

Une étude juridique menée par l'université de Nantes pour le ministère de l'Emploi, de la Cohésion sociale et du Logement, a reconnu que *« le portage est un phénomène ambivalent, illicite sous bien des aspects, mais il n' est pas exclu qu' il réponde à certains besoins économiques »*. Ce rapport présente des propositions pour agir sur les causes principales du portage et aussi pour encadrer les pratiques en vigueur.

DR

L'impérieuse nécessité de sécuriser la situation des *« portés »* a incité les entreprises de portage à conclure des accords de branche avec les syndicats. Ainsi, l'accord du 15 novembre 2007 sur l'organisation du portage salarial dans les bureaux d'études et sociétés de conseil a souhaité mettre fin aux incertitudes juridiques. Néanmoins, cet accord n'a pas influencé la position de l'Unedic.

Cette insécurité juridique a été soulevée par l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, qui dispose dans son article 19 sur le portage salarial que *« considérée comme entachée d' illégalité, cette forme d' activité répond cependant à un besoin social dans la mesure où elle permet le retour à l' emploi des seniors. Il est souhaitable de l' organiser afin de sécuriser la situation des portés ainsi que la relation de prestation de service. »*

D'où la vigilance du Médiateur de la République sur des pratiques de portage salarial qui peuvent pénaliser des travailleurs qui ignorent les conséquences du statut de *« porté »*.

Cas concret

Une bienveillance à géométrie variable

Dans le contexte de circulation et de stationnement perturbés par les grèves dans les transports en fin d'année dernière, des consignes de « *bienveillance* » ont été données au ministère de l'Intérieur par le Premier ministre concernant l'examen des réclamations relatives aux mises en fourrière intervenues au cours de cette période.

Ces consignes ont été relayées par la presse et par le site internet de la préfecture de police de Paris qui a invité « *les usagers ayant subi des difficultés à faire part de leurs réclamations* » en contactant le « *service du stationnement payant* » dont il donnait l'adresse et le numéro de téléphone.

Encouragée par ce mot d'ordre, Madame O., dont le véhicule avait été enlevé par la fourrière au cours des grèves, formule fin novembre une demande de remise gracieuse en espérant obtenir le remboursement des frais de mise en fourrière qui lui ont été facturés. Malgré le message de souplesse délivré par l'administration, cette demande se voit opposer un refus de l'officier du ministère public au mois de janvier, au motif que « *le paiement de l'amende vaut reconnaissance de l'infraction et éteint l'action publique* ».

Saisi par Madame O., le Médiateur intervient auprès du service des fourrières du tribunal de police qui s'engage à réexaminer la demande.

Le Médiateur honoré par le Maroc

Le Médiateur de la République a été nommé par le roi Mohamed VI du Maroc au grade de commandeur du Wissam al Alaoui, la plus haute distinction du royaume chérifien. La décoration lui a été remise le 19 février par son homologue, Moulay M'Hamed Iraki, Wali al-Madhalim du Royaume du Maroc, lors d'une cérémonie à l'ambassade du Maroc en présence de l'Ambassadeur.

Cette distinction récompense les efforts communs des deux médiateurs en vue du succès de la première Rencontre des médiateurs et ombudsmans méditerranéens, événement inédit organisé à Rabat en novembre 2007 par les institutions de médiation marocaine, espagnole et française.

Placée sous le thème de la promotion du dialogue et de la bonne gouvernance, cette rencontre a été l'occasion pour les participants, venus des institutions de médiation de presque tous les pays du bassin méditerranéen, de réaffirmer le rôle des médiateurs dans la promotion de la démocratie, de la citoyenneté et des droits de l'Homme, et de partager leurs expériences.

La déclaration finale encourage la création d'institutions de médiation dans les pays qui n'en disposent pas encore et annonce la mise en place d'une structure permanente chargée de coordonner les projets de coopération et de partenariat. La deuxième rencontre du réseau est prévue à Marseille à l'automne 2008.

Cas concret

Une patiente doublement lésée !

Madame C., de nationalité laotienne, a dû être hospitalisée en urgence, pendant ses vacances en France. Elle est ensuite retournée au Laos lorsque son état de santé l'a permis.

L'intéressée avait souscrit une assurance, avant son départ. La compagnie a refusé de prendre en charge les frais d'hospitalisation en invoquant une maladie préexistante. Madame C. s'est également vu refuser le bénéfice de l'aide médicale à titre humanitaire.

Sa fille a alors été destinataire d'un titre exécutoire pour le paiement de cette somme.

Le Médiateur de la République est intervenu auprès de l'hôpital et de la compagnie d'assurance laotienne, estimant, d'une part, que les conditions de mise en œuvre de l'obligation alimentaire n'étaient pas conformes à la jurisprudence relative à l'article L. 6145-11 du Code de la santé publique et, d'autre part, que la situation d'urgence requise pour bénéficier de la garantie souscrite par Madame C. était satisfaite, en l'espèce.

En réponse, l'hôpital a annulé les titres litigieux et la compagnie d'assurance laotienne est disposée à verser la somme due au titre de la garantie souscrite.

Cas concret

Un statut difficile à prouver !

Madame T., fille d'un militaire mort pour la France, a été adoptée par l'État français en février 1943, en même temps que son frère aîné. Mais elle a perdu, lors des événements d'Algérie, tous les documents attestant sa qualité de pupille de la Nation, à l'exception du livret militaire de son père, de son livret de famille et de la carte de pupille de la Nation de son frère. De plus, son statut de pupille de la Nation n'apparaît pas sur l'extrait d'acte de naissance dont elle avait demandé une copie. L'intéressée, dans une situation financière difficile, a effectué les démarches pour retrouver son titre et pouvoir bénéficier des aides qui y sont attachées. En vain ! Elle a donc fait appel au Médiateur de la République. Celui-ci a demandé au centre des archives nationales d'Outre-mer une recherche approfondie de documents qui pourraient prouver le statut de pupille de la Nation de Madame T. En vain également !

Le Médiateur a alors contacté l'Office national des anciens combattants (Onac) qui a permis que Madame T. se fasse établir une carte d'orpheline de guerre et puisse bénéficier des aides sociales dispensées par cet organisme, en compensation des aides liées à la carte de pupille de la Nation.